

Benützung des WE-Objekts zu gestatten, soweit dies zur Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft oder zur Behebung ernster Schäden des Hauses erforderlich ist (Duldungspflicht). Für die vermögensrechtlichen Nachteile, die er dadurch erleidet, ist er von der EigG angemessen zu entschädigen.

Für Schäden, die aus Eingriffen resultieren, die der WEer nach § 16 Abs 7 Satz 2 WEG zu dulden hat, besteht also ein Anspruch auf angemessene Entschädigung durch die EigG. Dieser Anspruch ist gem § 52 Abs 1 Z 2 WEG im außStrVerf geltend zu machen und umfasst (ausschließlich) den Ersatz von Vermögensschäden (*Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*⁵ § 16 WEG Rz 65; *Prader/Malaun*, Zur Duldungspflicht und zum vermögensrechtlichen Nachteil des § 16 Abs 3 WEG, immolex 2009, 330 [332f]). Der zu ersetzende vermögensrechtliche Nachteil kann dabei in den Kosten einer – nach der allgemeinen Verkehrsauffassung zufolge Unzumutbarkeit der Weiternutzung notwendigen – Ersatzbeschaffung im Entgang von Einkommen oder im Entstehen von Ersatzforderungen Dritter (zB des Mieters) gegen den WEer liegen. Es sind positiver Schaden und entgangener Gewinn ohne Differenzierung nach einem hier gar nicht relevanten Verschuldensgrad zu ersetzen (*Illedits*, Wohnrecht⁴ § 16 WEG Rz 53; *Markl* in *GeKo Wohnrecht* § 16 WEG Rz 100; *Prader/Malaun*, immolex 2009, 300 [332f]).

Die Entschädigungspflicht trifft die – zur Durchsetzung des Duldungsanspruchs nach § 16 Abs 7 Satz 2 WEG ausschließlich legitimierte – EigG (vgl 5 Ob 272/09z). Diese Entschädigungspflicht nach § 16 Abs 7 WEG begründet eine einzelne, im WEG 2002 speziell geregelte „rechtliche Sonderbeziehung“ (5 Ob 37/19f).

Die Entschädigung nach § 16 Abs 7 WEG soll – wie auch jene nach § 8 Abs 3 MRG – die Beeinträchtigung des Nutzungsrechts am WE-Objekt ausgleichen. Dabei handelt es sich um keine vertragliche Haftung, sondern um eine Eingriffshaftung, für die Rechtswidrigkeit ebenso wenig Haftungsvoraussetzung ist wie Verschulden (RS0017135 [T 5]; RS0069533 [T 8]; RS0069520 [T 10] zu § 8 Abs 3 MRG). Die Ersatzpflicht beschränkt sich dabei nicht bloß auf Beeinträchtigungen infolge mangelhafter Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten an sich, also solche, die sich im Rahmen der Duldungspflicht ereignet haben. Sie erstreckt sich vielmehr auch auf Schäden, die aus der unsachgemäßen Ausführung der Arbeiten resultieren (10 Ob 23/22p [immolex 2023/191]; 5 Ob 165/18b [immolex 2019/45 (*Räth*); 3 Ob 85/15v [immolex 2016/79 (*Neugebauer-Herl*); 5 Ob 54/01d [immolex 2001/145 – jeweils zur insoweit vergleichbaren Bestimmung des § 8 Abs 3 MRG]).

Die Behebung von Feuchtigkeitsschäden infolge Wassereintritts, wie ihn die KI schilderte, gehört zur Erhaltung der Liegenschaft (vgl

RS0083089 [T 6]) und ist daher von der Duldungsverpflichtung iSd § 16 Abs 7 WEG umfasst. Die KI leitet ihren Ersatzanspruch nun zwar nicht unmittelbar aus der (mangelhaften) Vornahme des zu duldenden Eingriffs ab, sondern aus der angeblich schuldhaften Verzögerung des Abschlusses der Erhaltungsarbeiten. Diese unterlassene Fertigstellung der Arbeiten ist jedoch nicht anders zu beurteilen als deren mangelhafte Ausführung; entstehen die damit verbundenen Beeinträchtigungen doch in beiden Fällen anlässlich jedenfalls ursprünglich zu duldender Eingriffe, sodass der notwendige Konnex von Umfang der Duldungspflicht und damit korrespondierender Eingriffshaftung noch ausreichend gewahrt ist (3 Ob 85/15v [§ 8 Abs 3 MRG]).

Die KI ist mit dem hier geltend gemachten Anspruch auf Ersatz des Mietzinsentgangs daher schon deshalb nicht in den Schutzbereich des fremden Verwaltungsvertrags einbezogen, weil ihr ein deckungsgleicher Ersatzanspruch gegen die EigG nach § 16 Abs 7 WEG zustünde.

Anmerkung:

Diese Entscheidung setzt die bisherige Judikatur konsequent fort. Es ist immer wieder festzuhalten, dass ein Vertragsverhältnis zwischen der EigG und dem Verwalter besteht und nicht zwischen den einzelnen Eigentümern und dem Verwalter. Daraus ergibt sich auch, dass allfällige Schadenersatzansprüche einzelner WEer primär gegen die EigG zu richten sind, die sich des Verwalters als Vertreter bedient.

Hier wird (soweit ersichtlich) auf Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung abgestellt. Konsequenterweise wäre die Entscheidung aber wohl die gleiche, wenn eine Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung vorliegt. Sollte der Verwalter aber Handlungen setzen, die nicht durch die Rechtsfähigkeit der EigG (diese besteht nur in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft) gedeckt sind, wäre dies wohl anders zu sehen.

Selbstverständlich kann sich die EigG beim Verwalter regressieren, wenn diese aus dem Titel des Schadenersatzes von einem Miteigentümer in Anspruch genommen wird. Daneben gibt es die direkte Eingriffshaftung des § 16 Abs 7 WEG der EigG gegenüber, die verschuldensunabhängig besteht.

Ein Miteigentümer muss sich die Benutzung seines Objekts durch die EigG zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten nicht entschädigungslos gefallen lassen. Der Anspruch ist im außerstreitigen Verfahren geltend zu machen und nicht durch Klage.

Mag. **Sigrid Räth** ist RA in Tulln.

Zur Haftung des WE-Organisators

immolex 2024/146

§ 37 WEG 2002

OGH 26. 4. 2024, 4 Ob 145/23m

WE-Organisator; Gutachten; Gewährleistung

Auch wenn größere Erhaltungsarbeiten aus der Rücklage finanziert werden können, kann der WE-Bewerber, der kein Gutachten über den Bauzustand der allgemeinen Teile des Hauses, insb über in absehbarer Zeit (ungefähr zehn Jahre) notwendig werdende Erhaltungsarbeiten erhalten hat, den WE-Organisator auf Zahlung des seiner Wohnung zugeordneten Anteils an den Sanierungskosten in Anspruch nehmen. Er muss nicht die Zahlung in die Rücklage fordern.

Sachverhalt:

Dem Rek wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst zu Recht erkannt, sodass die Entscheidung einschließlich des bereits in Rechtskraft erwachsenen Zuspruchs von € 4.216,79 lautet:

Die Bekl ist schuldig, dem KI binnen 14 Tagen € 11.200,33 samt 4% Zinsen seit 7. 8. 2018 zu zahlen und die mit € 3.689,54 (darin € 751,80 Barauslagen und € 488,89 USt) bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz, die mit € 1.521,41 (darin € 609,- Barauslagen und € 152,07 USt) bestimmten Verfahrenskosten zweiter Instanz und die mit € 1.389,12 (darin € 762,- Barauslagen und € 104,52 USt) bestimmten Verfahrenskosten dritter Instanz zu ersetzen.

Aus der Begründung:

Die Bekl ließ 2009 als WE-Organisatorin auf einem 1931 errichteten Gebäude einen Dachbodenausbau durchführen. Sie fungierte außerdem als Verwalterin des Gebäudes. Der Kl und seine Frau kauften 2009 insgesamt 410/7160 Liegenschaftsanteile, die mit zwei der neu errichteten Dachgeschoßwohnungen verbunden waren. Sie erhielten anlässlich des Kaufs kein Gutachten gem § 37 Abs 4 WEG 2002 über den Bauzustand der allgemeinen Teile des Hauses, insb über in absehbarer Zeit notwendig werdende Erhaltungsarbeiten.

2017 zeigten sich Feuchtigkeitsschäden in einigen (der älteren) Wohnungen, die an Balkone angrenzen. Laut einem von der Bekl eingeholten Gutachten waren diese auf eine Überschreitung der technischen Lebensdauer von Komponenten der Fußbodenaufbauten der Balkone sowie fehlerhafte Anschlüsse des Balkonaufbaus an den Balkontüren zurückzuführen. Für die Sanierungskosten entnahm die Bekl € 130.000,- aus der Rücklage. Außerdem schrieb sie den WEern Sonderzahlungen vor, von denen insgesamt € 4.216,79 auf die Eheleute entfielen. Wie viel die Eheleute für die beiden Dachgeschoßwohnungen in die Rücklage eingezahlt hatten, konnte nicht festgestellt werden.

Der Kl begehrt (zuletzt) € 11.200,33. Mangels Übergabe eines Gutachtens gem § 37 Abs 4 WEG 2002 gelte ein Zustand als vereinbart, der bis 23. 12. 2019 keine größeren Erhaltungsarbeiten erfordere. Der Klagsbetrag sei der auf seine Wohnungen entfallende Anteil für die dennoch erforderliche Balkonsanierung.

Die Bekl beantragte Klagsabweisung. Es sei zwar richtig, dass der Klagsbetrag dem Anteil der Eheleute an den für die Sanierungskosten entnommenen bzw eingehobenen Beträgen gemäß den Nutzwerten ihrer Wohnungen entspreche. Die Bekl bestritt jedoch die Aktivlegitimation, wendete Unschlüssigkeit und Verjährung (hinsichtlich eines Teils der Forderungen) ein sowie dass die Arbeiten nicht der Erhaltung, sondern der Verbesserung gedient hätten. Außerdem bot sie an, den Klagsbetrag in die Rücklage einzuzahlen.

Das ErstG gab der Klage nur in Höhe der Sondervorschreibungen von € 4.216,79 statt. Dem Kl stehe vertraglicher Schadenersatz für die ihn treffende Nachschusspflicht zur Rücklage zu. Der darüber hinausgehende Betrag sei dagegen rechnerisch nicht nachvollziehbar.

Das BerG gab der Berufung des Kl Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache an das ErstG zurück. Es sei unstrittig, dass der Klagsbetrag der Höhe nach dem Anteil der Eheleute an den Sanierungskosten entspreche. Der Kl könne als Schadenersatz oder Gewährleistung außer dem Ersatz der Sondervorschreibungen auch eine anteilige Rückerstattung der verbrauchten Rücklage verlangen. Für diesen Teilbetrag von € 6.983,54 müsse er jedoch Zahlung in die Rücklage begehren, nicht Zahlung an sich selbst. Diese Rechtsansicht des BerG sei bisher im Verfahren kein Thema gewesen und müsse zur Vermeidung einer Überraschungsentcheidung nun mit den Parteien erörtert werden. Es ließ den Rek an den OGH zu, weil hg Rsp zu dieser Frage fehle.

Der Rek des Kl strebt eine vollständige Klagsstattgebung, in eventu eine Abänderung des Ersturteils an, sodass die Bekl neben der bereits im Ersturteil enthaltenen Zahlung an den Kl zu einer Zahlung des restlichen Klagsbetrags an die EigG verpflichtet werde. Die Bekl beantragt, dem Rek nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rek ist zulässig und berechtigt.

Die Aktivlegitimation des Kl aufgrund einer Zession, die Qualifikation der Sanierungsarbeiten als größere Erhaltungsarbeiten und die rechtzeitige Geltendmachung der Ansprüche sind in dritter Instanz unstrittig. Der Kl hat Anspruch auf Zahlung des seinem Lie-

genschaftsanteil entsprechenden Betrags der Sanierungskosten an ihn selbst.

Gem § 37 Abs 4 WEG 2002 haben die WE-Organisatoren vor oder mit der Zusage der Einräumung von WE an Teilen eines Hauses, dessen Baubewilligung zum Zeitpunkt der Zusage älter als 20 Jahre ist, dem WE-Bewerber ein Gutachten eines für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers oder eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Hochbauwesen über den Bauzustand der allg Teile des Hauses, insb über in absehbarer Zeit (ungefähr zehn Jahre) notwendig werdende Erhaltungsarbeiten, zu übergeben. Das Gutachten darf zum Zeitpunkt der Zusage nicht älter als ein Jahr sein und ist in den Kaufvertrag über den Liegenschaftsanteil, an dem WE erworben werden soll, einzubeziehen. Mit dieser Einbeziehung gilt der im Vertrag beschriebene Bauzustand als bedungene Eigenschaft iSd § 922 Abs 1 ABGB; damit haftet der WE-Organisator bzw Verkäufer für den beschriebenen Bauzustand. Erfolgt keine Einbeziehung eines solchen Gutachtens in den Kaufvertrag, gilt ein Erhaltungszustand des Hauses als vereinbart, der in den nächsten zehn Jahren keine größeren Erhaltungsarbeiten erfordert. Dies gilt auch bei sukzessivem Abverkauf von Wohnungen (RSO131184; RSO130866).

Nach der Rsp soll Satz 3 des § 37 Abs 4 WEG 2002 den WE-Bewerber vor der nicht ausreichenden Berücksichtigung der anstehenden Kosten für Erhaltungsmaßnahmen bewahren. Es handelt sich dabei um eine gesetzlich typisierte Gewährleistungspflicht (RSO130865), wobei der Normtext aber weder Vorschriften über den spezifischen Inhalt des normierten Anspruchs noch über dessen Geltendmachung enthält. Für den genauen Inhalt des Anspruchs sind daher die Bestimmungen des ABGB über die Gewährleistung ergänzend heranzuziehen (5 Ob 99/23d Rz 23 mwH).

Wurde kein Gutachten in den Kaufvertrag einbezogen, gilt ein Erhaltungszustand des Hauses als vereinbart, der in den nächsten zehn Jahren keine größeren Erhaltungsarbeiten erfordert. Zugewiesene Sacheigenschaft ist damit ein Zustand, der keine größeren Erhaltungsarbeiten innerhalb der Zeitspanne von zehn Jahren erforderlich macht. Insoweit ersetzt das Gesetz die vertragliche Vereinbarung über die Zusicherung eines nicht sofort feststellbaren Zustands des Gebäudes (5 Ob 99/23d Rz 25). Den WE-Organisator trifft deshalb auch gegenüber einem einzelnen Erwerber die Pflicht, für einen vertragskonformen Zustand der allg Teile der Liegenschaft in vollem Umfang einzustehen. Er könnte diese Pflicht erfüllen, indem er die allg Teile der Liegenschaft in vollem Umfang auf seine Kosten saniert. Das Schrifttum lehnt einen solchen Anspruch eines einzelnen WEers jedoch ab, weil sich damit die Pflicht aller WEer erübrigen würde, die Erhaltungsmaßnahmen gem § 32 WEG 2002 anteilig zu finanzieren - und zwar unabhängig davon, ob diese WEer ebenfalls vertragliche Ansprüche gegen den WE-Organisator nach § 37 Abs 4 WEG 2002 auf einen bestimmten Zustand der allgemeinen Teile haben. Der WE-Organisator ist daher nur zur Tragung jener Kosten verhalten, die anteilig auf seinen vom Schutz des § 37 Abs 4 WEG 2002 erfassten Vertragspartner entfallen (vgl *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht - WEG⁵ [2017] § 37 WEG Rz 44 mwH). Die hA billigt dem Käufer daher (nur) den Ersatz der von ihm der EigG zu zahlenden Beträge zu (*Kulka*, Rechtsfragen bei der Anwendung des § 37 Abs 4 WEG 2002, wobl 2012, 374 [376]).

Der 6. Senat des OGH hat bereits klargestellt, dass es für den Anspruch des WEers unbeachtlich ist, ob die binnen zehn Jahren dennoch anfallenden größeren Erhaltungsarbeiten durch eine allenfalls vorhandene Rücklage finanziert werden können. Die „ausgeräumte“ Rücklage ist gem § 32 Abs 1 WEG 2002 von den WEern anteilig wieder aufzufüllen, sodass auch die in weiterer Folge er-

forderliche (Neu-)Dotierung der Rücklage den Erwerber genauso massiv und überraschend belasten kann wie eine Sondervorschreibung zur Finanzierung der Erhaltungsarbeiten (vgl. 6 Ob 101/18y [Pkt 5.4] mwH).

Eine Zahlung des Anteils der Eheleute in die Rücklage wäre im vorliegenden Fall daher nicht ausreichend, um den laut Wohnungsvertrag geschuldeten Zustand herzustellen. Nach den Feststellungen hat sich die Rücklage der WE-Gemeinschaft durch Entnahmen für die im Kaufvertrag nicht avisierten Erhaltungsarbeiten um € 130.000,- verringert. Dieser Betrag steht daher nicht mehr zur Verfügung, um spätere Erhaltungsarbeiten durchzuführen, die dann auch der KI als Mitglied der WE-Gemeinschaft mitzufinanzieren haben wird.

Eine Zahlung der Bekl von nur € 6.983,54 in die Rücklage könnte damit den aus dem Kaufvertrag geschuldeten Zustand nicht herstellen. Es verbliebe noch immer eine „Finanzierungslücke“ von € 123.016,46 in der Rücklage, mit denen der KI nach dem Inhalt des Kaufvertrags nicht rechnen musste. Dagegen versetzt die Zahlung von € 6.983,54 an den KI diesen in die Lage, in Zukunft seinen Beitrag zur „Wiederauffüllung“ der Rücklage durch alle WEer um die entnommenen € 130.000,- zu leisten.

Entgegen der Ansicht des ErstG und der Bekl kommt es nicht darauf an, ob und in welcher Höhe die Eheleute seit ihrem Kauf zur Rücklage beigetragen haben. Richtig ist zwar, dass die Rücklage ein Sondervermögen der EigG und nicht quotenmäßiges Miteigentum der Liegenschaftseigentümer ist (RS0110524). Mit dem Erwerb der Wohnungen wurden die Eheleute aber Teil der EigG, sodass dieses Sondervermögen in der damals vorhandenen Höhe (auch) ihnen als Mitglieder der Gemeinschaft zugeordnet wurde. Sie haben mit ihrem Kaufpreis also auch die im Kaufzeitpunkt vorhandene Rücklage der WE-Gemeinschaft „mitbezahlt“.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch daraus, dass die Diskrepanz zwischen der geschuldeten und erbrachten Leistung des WE-Organisators umso größer ist, je früher nach dem Verkauf die Erforderlichkeit von unerwarteten größeren Erhaltungsarbeiten zutage tritt. Je eher dies nach Abschluss des Kaufvertrags geschieht, desto geringer ist aber der Betrag in der Rücklage, den – insb bei sukzessivem Abverkauf – der Käufer schon selbst einbezahlt hat. Hielte man aber die Höhe der Beiträge des Erwerbs zur Rücklage für relevant, hätte der WE-Organisator gar keine Gewähr zu leisten, wenn schon am Tag nach dem Kauf Sanierungsarbeiten durchgeführt und durch Verbrauch der gesamten Rücklage bezahlt würden.

Zusammenfassend gilt daher: Auch wenn größere Erhaltungsarbeiten iSd § 37 Abs 4 WEG 2002 aus der Rücklage finanziert werden können, kann der WE-Bewerber, der kein Gutachten über den Bauzustand der allgemeinen Teile des Hauses, insb über in absehbarer Zeit (ungefähr zehn Jahre) notwendig werdende Erhaltungsarbeiten erhalten hat, den WE-Organisator auf Zahlung des seiner Wohnung zugeordneten Anteils an den Sanierungskosten in Anspruch nehmen. Er muss nicht die Zahlung in die Rücklage fordern.

Anmerkung:

Der hier behandelte § 37 Abs 4 WEG beinhaltet eine gesetzlich typisierte Gewährleistungspflicht (vgl. RS0130865), welche auch vertraglich nicht abbedungen werden kann. Bei der Vereinbarung des Kaufpreises soll der WE-Bewerber und spätere WEer vor der nicht ausreichenden Berücksichtigung von anstehenden Kosten für Erhaltungsmaßnahmen bewahrt werden. Abgestellt wird dabei auf die Erhaltung der subjektiven Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung zwischen dem WE-Organisator und dem WE-Bewerber.

Der Umfang und Inhalt dieses Anspruchs war mangels expliziter gesetzlicher Regelung bisher sowohl in der Lehre als auch Judikatur unklar und erfährt mit vorliegender Entscheidung eine weitreichende Klarstellung. Gegenständlich begehrte der KI mangels Übergabe eines Gutachtens gem § 37 Abs 4 WEG den auf seinen Eigentumsanteil entfallenden Kostenanteil einer erforderlichen Erhaltungsarbeit. Nichtsdestotrotz und klarstellend führt der OGH in seiner rechtlichen Beurteilung die Überlegung aus, dass der WE-Organisator seine Pflicht zur Herstellung des vertragskonformen Zustands der allgemeinen Teile auch erfüllen kann, indem er für diese in vollem Umfang einsteht. Mit Verweis auf die Lehre lehnt der OGH diese Auslegung ab, da sich die Gewährleistungspflicht des WE-Organisators gegen einen bestimmten WE-Bewerber richtet und dies die anderen WEer nicht von ihrer Pflicht zur anteiligen Tragung der Erhaltungsarbeiten gem § 32 WEG befreien kann. Andernfalls müsste § 37 Abs 4 WEG als Bestimmung zugunsten Dritter ausgelegt werden, was weder aus dem Wortlaut noch der Gesetzesintention ableitbar ist.

Ob eine Rücklage für die Finanzierung der Erhaltungsarbeiten vorhanden ist und wie viel der WE-Bewerber zu dieser beigetragen hat, kann für die Höhe der Ersatzpflicht des WE-Organisators keine Rolle spielen. Bei Verwendung der Rücklage wird unabhängig davon, ob es sich um ein Sondervermögen der EigG handelt (vgl. RS0110524), eine Neudotierung der Rücklage notwendig, da diese als Ganzes zur Deckung der Erhaltungskosten herangezogen wird. Ob nun abhängig vom Ausmaß der vorhandenen Rücklage den betreffenden WE-Bewerber eine Sondervorschreibung bei gegenständlicher Erhaltungsarbeit oder einer folgenden trifft, kann hier nicht ausschlaggebend sein.

Das BerG leitete daraus ab, dass der WE-Bewerber das aus der Rücklage anteilig Aufgewendete nur zur Zahlung an diese fordern kann. Dabei übersah das BerG, dass selbst eine anteilmäßige Rückzahlung in die Rücklage selbst den WE-Bewerber nicht von einer zusätzlichen Nachschusspflicht im Falle einer späteren Erhaltungsarbeit befreit, die notwendig werden würde, da die Rücklage als solche im Ganzen durch die aktuelle Erhaltungsarbeit verringert wurde.

Der OGH hält iS des gewährleistungsrechtlichen Äquivalenzprinzips zutreffend fest, dass der WE-Bewerber neben der Sondervorschreibung zusätzlich auch die auf ihn fallenden Anteile der verbrauchten Rücklage als Ersatz gegenüber dem WE-Organisator direkt für sich geltend machen kann.

MMag. Manuel Steffen, LL.M., ist RA in Mödling in ständiger Kooperation mit der Krist Bubits Rechtsanwältin OG.